

论捐助法人决策机构的正当性

——以基金会决策机构为例

朱彦玫¹, 王玉浩²

¹上海政法学院经济法学院, 上海

²上海师范大学哲学与法政学院, 上海

收稿日期: 2023年10月30日; 录用日期: 2024年1月2日; 发布日期: 2024年1月10日

摘要

《民法典》第93条第二款规定了捐助法人的决策机构。本文首先通过概念辨析并结合法律规定和基金会实务, 对捐助法人决策机构进行概念界定。其次, 从理论研究现状、法律法规规定等角度分析捐助法人决策机构存在合理性欠缺、具体规定不完善等问题。再次, 为探究捐助法人决策机构的合理性, 首先通过与财团法人作对比, 得出捐助法人和财团法人具有本质区别, 以此为前提研究我国基金会发展历史, 总结出决策机构实为基金会摆脱政府过度限制, 回归私主体性的有力工具, 从历史解释的角度可以得出捐助法人决策机构的存在具有一定的合理性。最后, 就捐助法人决策机构具体规定不完善等问题, 借鉴财团法人近年变革的经验, 将“决策机构”解释为独立于执行机构和权力机构的特殊机构, 并提出区分官办与民办、尊重捐助人意愿、强化内外监督的法律建议。

关键词

捐助法人, 财团法人, 决策机构, 基金会, 历史解释

On the Justification of the Decision-Making Body of the Donation-Based Juridical Person

—Taking the Decision-Making Body of Foundations as an Example

Yanmei Zhu¹, Yuhao Wang²

¹School of Economic Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

²College of Philosophy, Law & Political Science, Shanghai Normal University, Shanghai

Received: Oct. 30th, 2023; accepted: Jan. 2nd, 2024; published: Jan. 10th, 2024

文章引用: 朱彦玫, 王玉浩. 论捐助法人决策机构的正当性[J]. 争议解决, 2024, 10(1): 216-224.

DOI: 10.12677/ds.2024.101031

Abstract

Article 93 (2) of the “Civil Code” stipulates the decision-making body of a donation-based Juridical person. This paper firstly defines the concept of the decision-making body of the donation-based juridical person through conceptual analysis and combines the legal provisions and foundation practice. Secondly, from the perspectives of theoretical research status, laws and regulations, it analyses that there are issues such as lack of reasonableness and imperfect specific regulations in the decision-making bodies of donation-based juridical person. Once again, in order to explore the rationality of the decision-making body of the donation-based juridical person, first of all, by comparing it with the consortium legal person, it is concluded that the donation-based Juridical person and the consortium legal person have essential differences. Based on this premise, the development history of foundations in China is studied, and it is concluded that the decision-making body is actually a powerful instrument for foundations to get rid of the government’s excessive restriction and return to private subjectivity. From the perspective of historical interpretation, it can be concluded that the existence of the donation-based juridical person decision-making body has certain rationality. Finally, regarding issues such as incomplete specific regulations for the decision-making body of donor legal entities, drawing on the experience of recent changes in consortium legal entities, the term “decision-making body” is interpreted as a special institution independent of the executing agency and power organization, and put forward the legal suggestions of distinguishing between government-run and privately-run, respecting the will of the donors, and strengthening the internal and external supervision.

Keywords

Donation-Based Juridical Person, Consortium as a Juridical Person, Decision-Making Body, Foundations, Historical Interpretation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《民法典》第 93 条第二款¹ 规定了捐助法人的决策机构, 根据立法机关释义, 该条款的含义为捐助法人不设权力机构, 捐助法人的运行及其决策和执行机构的运行均受章程约束[1] [2]。但是, 依照《基金会管理条例》(下称《条例》)第 21 条², 捐助法人中理事会的职权已经不符合通常情况下“决策机构”应该有的职能, 尤其是可以决定章程的修改, 这使其完全凌驾于本应约束其行动的最高准则“章程”之上, 其法律地位实际已经与权力机构无异。由此法律与法规之间存在着“矛盾”。

规范制度之间既已存在矛盾冲突, 更费解的是学术界对规范制度的抨击更为猛烈。学界普遍倾向于将我国捐助法人等同于域外财团法人, 如赵旭东“本文所称捐助法人, 即西方民法中之财团法人”[3],

¹ 《民法典》第 93 条第二款: “捐助法人应当设理事会、民主管理组织等决策机构, 并设执行机构。理事长等负责人按照法人章程的规定担任法定代表人。”

² 《基金会管理条例》第二十一条: “理事会是基金会的决策机构, 依法行使章程规定的职权。理事会每年至少召开 2 次会议。理事会会议须有三分之二以上理事出席方能召开; 理事会决议须经出席理事过半数通过方为有效。下列重要事项的决议, 须经出席理事表决, 三分之二以上通过方为有效: (一) 章程的修改; (二) 选举或者罢免理事长、副理事长、秘书长; (三) 章程规定的重大募捐、投资活动; (四) 基金会的分立、合并。理事会会议应当制作会议记录, 并由出席理事审阅、签名。”

并且进一步以大陆法系财团法人的内部逻辑与相关规定来对捐助法人进行解释和制度建构, 由此捐助法人具有“决策机构”就显得不可理喻, 李永军等学者据此对我国捐助法人制度进行猛烈抨击^[4], 罗昆认为: “我国《民法总则》关于捐助法人组织架构的规定明显有悖于有关财团法人的基本理论共识和比较法成例, 无法使捐助人产生足够的制度信心。”^[5]

尽管规范制度之间, 学界与规范制定者之间存在巨大的分歧, 难以忽视的事实是, 我国实务中基金会等捐助法人自 20 世纪 80 年代诞生至今并未产生严重问题, 在当前社会中正越来越好的发挥作用。因此我国的捐助法人制度是否真的存在问题? 捐助法人的决策机构是否不应存在? 当前的制度又有哪些完善的空间? 本文试图以基金会的决策机构为例来探究以上问题。

2. 捐助法人决策机构概念界定

2.1. 捐助法人的概念

欲理解捐助法人的决策机构, 首先要对捐助法人有清晰的认知。《民法典》第 92 条第一款³为捐助法人做了定义, 该条款位于《民法典》第三章“法人”第三节“非营利法人”下, 故依体系解释, 捐助法人属于非营利法人, 且与社团法人相对, 具有“财团”的特性——以财产设立, 在此基础上还必须以公益为目的捐助财产, 满足以上条件的法人, 经依法登记后, 即为捐助法人。

2.2. 决策机构与相关概念的辨析

捐助法人“决策机构”的法律依据为上述《民法典》第 93 条, 为厘清此处“决策机构”的具体含义, 首先要辨析其与另外两个相关概念之间的关系, 即“权力机构”和“执行机构”。本文尝试以相关概念在规范中的体系地位来进行解释。

在《民法典》中检索“决策机构”有三大处: 第一处为 70 条第二款⁴, 第二处为第 89 条⁵, 第三处便是在捐助法人部分。检索“权力机构”总结为四大处: 第一处为法人第一节一般规定, 第 61 条⁶、69 条⁷、72 条⁸, 分别赋予“权力机构”对法定代表人权利进行限制、决议解散法人、决定法人清算后财产分配的权利; 第二处为营利法人“权力机构”的职能规定, 即第 80 条⁹; 第三处为非营利法人的社会团体法人, 第 91 条第二款¹⁰; 最后一处为非营利法人终止时剩余财产处理, 第 95 条¹¹根据体系解释实际此处的“权力机构”即为社会团体法人的“权力机构”。再检索“执行机构”, 主要分为四大处, 第一处同上决策机构第 70 条; 第二处为营利法人的“执行机构”, 主要为第 81 条第二款¹²; 第三处为社会团体法人的“执行机构”; 第四处即为捐助法人的“执行机构”。

³《民法典》第 92 条第一款: “具备法人条件, 为公益目的以捐助财产设立的基金会、社会服务机构等, 经依法登记成立, 取得捐助法人资格。”

⁴《民法典》第 70 条第二款: “法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的, 依照其规定。”

⁵《民法典》第 89 条: “事业单位法人设理事会的, 除法律另有规定外, 理事会为其决策机构。”

⁶《民法典》第 61 条第三款: “法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制, 不得对抗善意相对人。”

⁷《民法典》第 69 条: “有下列情形之一的, 法人解散: (一) 法人章程规定的存续期间届满或者法人章程规定的其他解散事由出现; (二) 法人的权力机构决议解散; (三) 因法人合并或者分立需要解散; (四) 法人依法被吊销营业执照、登记证书, 被责令关闭或者被撤销; (五) 法律规定的其他情形。”

⁸《民法典》第 72 条第二款: “法人清算后的剩余财产, 按照法人章程的规定或者法人权力机构的决议处理。法律另有规定的, 依照其规定。”

⁹《民法典》第 80 条: “权力机构行使修改法人章程, 选举或者更换执行机构、监督机构成员, 以及法人章程规定的其他职权。”

¹⁰《民法典》第 91 条第二款: “社会团体法人应当设会员大会或者会员代表大会等权力机构。”

¹¹《民法典》第 95 条: “为公益目的成立的非营利法人终止时, 不得向出资人、设立人或者会员分配剩余财产。剩余财产应当按照法人章程的规定或者权力机构的决议用于公益目的; 无法按照法人章程的规定或者权力机构的决议处理的, 由主管机关主持转给宗旨相同或者相近的法人, 并向社会公告。”

¹²《民法典》第 81 条第二款: “执行机构行使召集权力机构会议, 决定法人的经营计划和投资方案, 决定法人内部管理机构的设置, 以及法人章程规定的其他职权。”

由以上检索可知,依体系解释,同一事物在同一部法律中原则上应当采用同一概念予以表达^[5],对捐助法人来说,在同一条中出现“决策机构”和“执行机构”,而且条文中为“并设执行机构”,可以明确二者指代不同含义。虽然从第70条中可以看出“执行机构”和“决策机构”存在职能上的交叉,但亦可以解释为对事业单位法人不存在“执行机构”的补救,使立法周全;单从语义上理解,“执行”便是对“决策”的执行,二者自然存在本质的区别。较难区分的是“决策机构”与“权力机构”,首先并无任何一种类型的法人兼具“权力机构”和“决策机构”,故无明确的依据证明二者绝对不同,其次二者的职能和权力方面本就有交叉,但个人认为,起码二者并非等同。“权力机构”不仅具有决策的职能,更重要的是其与法人具有人格上的关联,法人的得失兴衰与其利益直接关联,故“权力机构”原则上可以在法律框架内对法人做任何决定,但“决策机构”不具备此种关联,一般仅能在章程的框架内决策。

2.3. 捐助法人决策机构的定义

现代基金会为捐助法人的典型类型之一,故可以基金会在实务中的运作方式来探究捐助法人决策机构的准确定义。现代基金会仍具有私有性特点,但区别于此前的慈善信托基金的是引进了公司法人治理结构,最终受托人理事会履行职能的方式是“以基金会章程赋予受托人理事会掌控基金的经营权,给予受托人及其继任受托人以决定基金会重大决策事项的权力”^[6]。并且重大决策范围甚至包括在外界环境发生变化时,理事会可以重新界定基金会的目的和目标,很多时候该权利的实现或者说义务的履行都要依靠修改法人章程来实现。

由以上实际情况可知,基金会“决策机构”基本具备了“权力机构”的重要职能,暂且不论其中存在的问题,我们须据实对捐助法人的“决策机构”下定义:

在为公益目的以捐助财产设立的法人中,依据章程规定,享有捐助财产的经营权,对法人运行过程中的各种事项包括捐助法人的目的等重大事项做出决策的机构。

3. 捐助法人决策机构面临的问题

3.1. 捐助法人决策机构的合理性欠缺

上文引言已述,首先由于我国《民法典》采用了异于域外财团法人与社团法人的分类,而取营利法人与非营利法人的区分,同时捐助法人在域外立法中难以找到直接对应的概念,故导致研究者对其性质的认定存在较大的争议,学界将捐助法人等同于域外财团法人后,由于财团法人不可能存在决策机构,因此捐助法人存在决策机构便欠缺合理性。其次,由于我国法律法规的不完善性,法律法规存在的冲突没能在规范制度领域对上述争议作出解决,反而更加重了捐助法人决策机构的不合理性。为能使研究者将重心放于对捐助法人决策机构的完善上,论证其存在的合理性是首要任务。

3.2. 捐助法人决策机构的具体规定不完善

当前关于捐助法人决策机构,《民法典》仅是做最原则性的规定已经完成了使命,而当前的《条例》直接列举式规定了决策机构的职能,并且为实现内部决策机构的作用,欲进一步强化其职能,该规定看似明确详尽,但实际仍为简单粗暴:未区分不同类型的捐助法人,也未明确尊重捐助人的意志,而且也未对捐助法人的决策机构规定一定的监管措施。因此现有规范框架下,捐助法人决策机构有野蛮生长之虞,亟需作出完善的具体规定。

4. 捐助法人决策机构存在的合理性

欲探究捐助法人决策机构存在的合理性,需要解决两个问题:一是其定位问题,捐助法人是否等同于财团法人?还是具有中国特色的特殊法人?二是捐助法人是否应当具有决策机构?决策机构的职能应

该为何?两个问题是递进关系,如果捐助法人直接定位为财团法人,则决策机构便不应存在,因此以下将逐一分析。本文在此处即采取与主流观点不同的思考进路,即并非首先假设捐助法人即为财团法人,进而比较得出我国捐助法人“不足之处”甚至“错误之处”;而是相反的思维,从实际出发,对二者进行比较,看不同之处是否具有实际意义,从而得出二者实质上是否等同,再进一步探究捐助法人具有决策机构是否合理。

4.1. 捐助法人不等同于财团法人

4.1.1. 财团法人概念界定

赵旭东对财团法人下过很简洁的定义:“财团法人在西方法律中,与社团法人对称,是指以实现一定公益目的,以捐助财产为基础而设立的法人,此与以人的、即成员的联合为基础而设立的社团法人迥然不同。”[3]但赵旭东如此定义的前提是他将财团法人完全等同于我国的捐助法人,实际该定义有待商榷。与之相对,高庆新的定义更为客观完善:“财团法人是指法律上对于为特定目的的财产集合赋予民事权利能力而形成的法人。”[7]且罗昆考察各国的财团法人,将财团法人分类为公益财团、家庭财团、社区财团、企业财团、教会财团等也从侧面证明将财团法人直接等同于捐助法人可能是不够严谨的[8]。

以上分析可知,我国的捐助法人具有财团法人的某些特征,但并非完全等同,捐助法人仅是与财团法人中的公益财团相近,且捐助法人具有自身特性,即其管理机构可以改变财产的用途以及法人的目标。

4.1.2. 我国捐助法人与财团法人相关机构对比

依上分析,结合《条例》,我国捐助法人的组织机构包括理事会等决策机构、执行机构、监事会等监督机构。财团法人“无社员大会或意思机关,只有一个管理机关,依章程目的进行管理”[9]。故捐助法人与财团法人的组织机构亦存在较大的差别,财团法人的管理机关实际上仅相当于执行机构,仅仅是依章程的规定来保障法人的运行,而捐助法人则更类似一个完整的营利性法人,包括决策机构、执行机构、监督机构,虽决策机构非为“社员大会”,但具有较大的职权以及决策的空间,甚至可以修改法人的章程。监事会等监督机构也便有了存在的价值。

如德国梅迪库斯所言,财团法人制度“提供了使一个人的意志(同时往往还有捐赠者的姓名)永垂不朽的可能性”[10]。《德国巴伐利亚州财团法》第2条第1款亦规定:“对捐助意思之尊重,为适用本法之最高准绳。”[11]故夏利民、罗昆等学者均认为,财团法人组织架构应以实现对捐助人或创始人意志的长期维持甚至永续为目标[5]。

综上,捐助法人并非与财团法人等同,二者具有较大差别,且该差别是捐助法人对财团法人根本价值的变动,因此捐助法人定义为我国特色法人更为合理。

4.2. 捐助法人决策机构存在的合理性

结合以上前提,则至少可以排除“因捐助法人即为财团法人,故其不应存在决策机构”这一简单结论,但也不能立刻得出“因捐助法人不等同于财团法人,故决策机构的存在具有合理性”这一结论。欲论证捐助法人的决策机构是否应当存在,需考量以下几个维度:一是在理论上捐助法人存在决策机构是否与其自身逻辑冲突,二是捐助法人的决策机构在规范上是否存在完善有力的支撑,三是捐助法人的决策机构在实务中是否促进了捐助法人的发展以及对社会的发展是否起到正向作用。以下将对捐助法人决策机构存在的合理性进行全面论证。

4.2.1. 我国捐助法人决策机构的历史

任何法律制度的产生都有历史的原因,经济基础决定上层建筑,而且与其欲达到的目标和欲实现的价值直接相关并随之变化。欲厘清捐助法人决策机构存在的合理性,必须从我国捐助法人立法的历史出

发, 全面考察其历史发展脉络、社会发展背景、制度生成目的等, 明确捐助法人决策机构相关规定的生成路径, 借以探讨其合理性。

本文以基金会为例。基金会这种组织形式, 在我国最早可追溯到 20 世纪初, 但与本文的研究断层太远, 意义不大, 不予赘述。新中国成立后直至改革开放, 由于计划经济体制, 基金会发展基本属于空白, 直至 1981 年诞生了两个具有重要意义的公益基金会——中国少年儿童基金会和自然科学基金, 由此揭开了我国基金会野蛮生长的帷幕。¹³ 直至 1988 年《基金会管理办法》(以下简称《办法》) 的出台, 情况发生改变, 自此之后我国基金会的发展一般被划分为三个阶段:

1) 行政管控阶段

《办法》确立了基金会的行政管控型模式。该模式主要依托严格的登记、行政备案以及多层管理等外部行政管控措施^[6]。但关于基金会内部治理, 仅规定必须有章程、管理机构和必要的财务人员。该管理模式实际为严格准入和强监督, 基金会内部治理空间较小。该模式虽偏离基金会本身逻辑, 却是在特定历史时期的必然产物。首先, 直接原因是为结束基金会混乱无序的发展状况, 根本原因是在特定历史时期的功能定位, 基金会由国家引导设立, 目标是满足国家调动社会资源的需要, 行政管控模式是合理选项。

2) 行政管控向法人治理过渡的中间阶段

《条例》的颁布, 弱化了基金会的行政管控, 同时明确了内部组织机构。将行政管控措施简化为“归口登记、双重负责、行政备案”, 明确基金会应当设立理事会等决策机构, 以及监事会等监督机构¹⁴。自此基金会的“决策机构”正式在行政法规中诞生。结合上述历史该机构诞生的历史背景和原因可总结如下: 首先是为了缓和行政管控模式对基金会发展的限制, 将部分管理职能移入基金会内部; 其次是对基金会认识的进一步深化, 认识到基于财产成立的组织无法强行与社会团体法人一般纳入政府管控之下, 而应当强化其私主体性, 由社会团体法人转为更准确的定位“非营利法人”, “决策机构”是对私主体性的回应, 对行政管控的对抗, 但此时由行政法规规定, 尚难脱离政府的管控。故此时属于过渡的中间阶段。

3) 法人治理阶段

2016 年《慈善法》的实施, 使基金会治理首次在法律层面获得支持, 并且该法为基金会构建了较彻底的法人治理模式: 只要满足条件就可以向县级以上民政部门申请设立, 并改为事后监督模式, 明确内部治理各方面的职责权限, 强调建立健全内部治理结构。¹⁵ 2017 年实施的原《民法总则》及之后的《民法典》正式以基本法规定了捐助法人制度, 意味着捐助法人正式实现法人治理的转型, 形成了“一般法 + 特别法”的规范格局^[12]。

4.2.2. 我国捐助法人决策机构的法律规定

截至目前, 《条例》暂未修改的情况下, 捐助法人的决策机构实际具有较为完善的法律支撑。首先作为基本法的《民法典》对捐助法人做原则性界定, 以及明确规定应当设理事会等决策机构; 其次作为特别法的《慈善法》对基金会等慈善组织进一步确认要明确决策机构的职责权限; 最后作为再下一位阶的《条例》履行了其对相关法律细化完善的职能, 详细规定了作为决策机构的理事会的职能权限。故对于捐助法人的决策机构这一规范已经形成了“基本法确认, 特别法明确, 行政法规细化”的完整规范体系。

¹³ 根据 1987 年的不完全统计, 当时全国已经建立各种规模的基金会 214 个, 其中全国性基金会 33 个, 地方性基金会 181 个。各地还利用救灾扶贫款建立了一大批称为基金会的救灾扶贫基金组织。据 1986 年 8 月民政部的一项统计, 仅此类基金会已经达到 6725 个, 其中乡镇政府设立的就有 5888 个。参见参考文献^[6], 葛道顺等书, 第 22 页。

¹⁴ 《基金会管理条例》第 20 条和第 23 条。

¹⁵ 《基金会管理条例》第 20 条和第 23 条。

4.2.3. 我国捐助法人决策机构的合理性

综上所述, 从基金会的发展历史可知基金会的决策机构实际是基金会一步步脱离政府管控, 回归私主体性的有力工具, 而基金会的私主体性是基金会的本质属性之一, 正是由于其不同于政府的强制征收模式, 与政府相互补充共同促进公益事业的发展, 才造就了其强大的生命力。从该机构的作用及目标角度来说, 其帮助基金会回归私主体性具有合理性。

并且其与大陆法系财团法人具有不同的问题意识, 也具有不同的发展历程, 如今也处于不同的社会环境中。大陆法系财团法人首要目的是确保私有财产依捐助人意愿投入到相应的公益事业, 而我国捐助法人诞生于改革开放之初, “是国家调动资源解决社会问题的制度选择” [12], 因此财团法人诞生之初便是绝对的私人财产领域, 公权力是为其做保障; 而捐助法人却是相反, 正逐步从公权力的过度限制中挣脱。再从社会环境角度考量, 西方社会强调私益, 弱化公权力, 因此较为信任由公权力作为私人意愿执行的监督者, 并赋予其在极特定情形下更改章程的权力; 反观我国, 强调集体主义、社会公益, 并且自古以来便有强公权力的传统, 而且公益事业公信力缺失¹⁶, 如果同西方财团法人般, 再将更改章程等的权力赋予政府, 很可能进一步削弱民办基金会的独立性。罗昆在批评我国现有捐助法人决策机构时, 也承认“政府对于基金会的财产是用于此公益目的还是彼公益目的, 是否符合捐助人的意志则不够重视; 目前政府主导型的基金会法律制度对基金会发起人、捐助人的‘利益’保护不充分或几乎没有保护” [5]。因此规定内部的决策机构, 用以对抗政府的管控, 具有积极价值。

综上, 捐助法人因其与财团法人有较大区别, 因此其决策机构在理论上与其本身逻辑并不冲突, 而且有完善的法律规范支撑, 最后其满足捐助法人的历史发展逻辑, 并且该制度的规定有利于捐助法人在当前社会环境下正向发展, 故捐助法人的决策机构具有合理性。但此处的合理性是指——并不像部分学者所讲“因其与传统财团法人规定有本质的差别, 所以该‘决策机构’的规定属于不可理喻的错误”, 而是本规定是可以理解的并且非错误的, 但是要承认该制度依然是可完善和优化的。

5. 捐助法人决策机构具体规定的完善

5.1. 财团法人制度变革的经验

《德国民法典》第 85 条规定: “在财团的组织不以联邦法律或州法律为基础的限度内, 财团的组织由捐助行为确定。”因此德国学者认为, 该条款可解释为捐助人能否在财团法人中设立有较大职权的意思决定机构, 要看各州法的规定。结合实践, 德国目前有至少一半的州法允许捐助人授权财团法人中意思决定机构自由变更法人的目的[12]。

2006 年开始, 日本也开始财团法人改革, 制定了《一般社团法人法与一般财团法人法》等, 其中规定评议员会是必设机构, 其职能包括变更章程, 决定财团法人事业的让与等[12]。

可见, 无论是德国还是日本, 财团法人也都开始陆续出现类似我国捐助法人“决策机构”的组织机构, 慢慢由绝对的他律向有条件的自律转换, 该趋势对我国相关制度的解释提供了方向。

5.2. 我国捐助法人决策机构优化

以上分析可知, 虽然个人认为我国捐助法人存在决策机构有一定的合理性, 但仍然存在很多亟待解决的问题, 主要包括: “决策机构”的合理解释, “决策机构”职能的合理安排。

¹⁶主要指 2008 年, “汶川地震”发生后, 全国共接收国内外社会各界捐赠款物 760.22 亿元。但根据国务院要求, “社会组织接收的捐赠款物要及时移交民政部门或者红十字会、慈善会等具有救灾宗旨的公募基金会”。以及 2010 年 9 月, 李连杰接受央视新闻频道《面对面》节目采访, 却声称“壹基金”可能面临中断, 原因是“身份和法律结构模糊”。

5.2.1. 现行法规的解释与优化路径

本文第一部分即已简单按照体系解释分析过“决策机构”的含义, 纵观当前学界关于此概念的解释主要包括: 一是决策机构等于意思表示机构, “大致对应于公司的董事会”[5]; 二是决策机构等于权力机构, 这是由《条例》相关规定直接推导而来; 三是解释为弹性条款, “决策机构”如何解释应取决于捐助人的意思, 既可能是意思决定机构, 也可能是意思表示机构[12]。

个人认为, 以上解释均有不妥之处, 首先强行解释为执行机构刻意迎合财团法人的组织特征, 却完全偏离了语义, 过于牵强, 且也不符合该制度在我国实际; 解释为权力机构是仅依《条例》的职能规定与营利法人的权力机构职能进行对比, 得出的结论, 该方式过于片面且忽视了权力机构与法人具有人格关联的重要特征; 最后解释为弹性条款则看似折衷并且有一定的益处, 却也有以上两种解释的所有缺点。按照体系解释以及立法目的, 个人认为应当将“决策机构”作为独立于执行机构与权力机构之外的具有自己特性的机构——不具有与法人之间的人格关联, 但具有对法人发展事项的相关决策权的机构。对于决策机构来说, 既满足了基本语义和体系的逻辑性, 其决策权同时也具有了极大的弹性空间, 在捐助法人中, 完全取决于捐助人的委任或者在章程中的相关规定, 同样能起到赋予捐赠人较大的自主空间的作用。如若捐赠人对政府更有信心, 则可以在章程中规定决策机构的决策权仅限于章程规定的事项, 如若出现社会的变革等情况需要变更法人目的时, 须经政府主管机构批准审核; 如若捐赠人对其委任的人更有信心, 并想尽最大可能保持捐助法人的私主体性, 则采取相反的规定即可。

5.2.2. 捐助法人决策机构相关立法建议

结合上述解释, 当前的法律规定并无漏洞, 《民法典》仅是做最原则性的规定已经完成了使命, 唯一的问题在行政法规的细化规定上。当前的《条例》直接列举式规定了决策机构的职能, 并且为实现内部决策机构的作用, 欲进一步强化其职能, 实为由一个极端滑向另一个极端, 有使基金会再次回到野蛮生长的不良状况之虞。

实际立法应做到, 区分不同类型的基金会的前提下做出区别的规定。并且总原则是尽可能保证捐赠人的自主决定权, 同时强化内部和外部的监管措施。

具体建议如下:

1) 区分官办基金会和民办私人基金会

官办与民办私人基金会无论在资金的构成, 还是问题意识以及欲实现的目标上均具有较大的差别。因此对于两类基金会的决策机构的职权也应当分别规定, 官办基金会资金来源主要为国家, 目的是更好的帮助政府实现社会资源的配置, 关系到公共利益, 因此对其决策机构的决策权限应当尽可能予以限缩, 不应当赋予其修改基金会章程、决定基金会的合并分立的权限, 该权限应当归政府主管部门。与之相反, 民办私人基金会须尽可能向西方财团法人靠拢, 以维护捐助人的意愿为基本准则, 因此对决策机构的权限不应具体设限。

2) 保证捐赠人的自主决定权

在上述区分的基础上, 都应当满足该条原则。无论是官办还是民办基金会, 都应当尽最大可能满足捐赠人的意愿。对官办基金会来说, 捐赠人的意愿便是政府的意愿, 要保证其意愿得到较好的贯彻执行, 就应当限制内部决策机构的职权, 使其定位偏向于执行机构即可。对民办私人基金会, 意愿获得贯彻执行的保障, 在当前是尽可能脱离政府的不合理管控, 但欲想长期贯彻或许仍需借助公权力的力量, 因此最好的方案是赋予捐赠人决定权, 由其自主决定对决策机构的权限的设定, 但该权限须明确记载于章程。

3) 强化内外部监管措施

保证捐赠人的自主决定权并不意味着对其完全放任, 毕竟基金会对社会的发展影响较大, 必须确保其在法律框架内有效地运行。应当对其进行内部和外部双重监管, 内部即进一步明确并强化监事会的职

权, 使其监督基金会依章程正常运行; 外部即由政府主管部门进行事后监督, 包括健全的会计监督制度以及年度工作报告和财务会计报告的报送等。并且应当因循大陆法系财团法人当前的发展趋势, 明确章程在特定情形下是可以予以修改的, 只不过应当对此项变动设置较为严格的条件, 方能实现既保护捐助人的意愿又顺应社会发展的效果。

6. 结语

本文首先得出实际存在的捐助法人与财团法人之间存在实质区别; 其次以此事实为既定前提, 研究我国基金会发展历史, 得出决策机构实为基金会摆脱政府过度限制, 回归私主体性的有力工具, 具有合理性; 最后借鉴财团法人近年变革的经验, 将“决策机构”解释为独立于执行机构和权力机构的特殊机构, 决策权限具有较大的浮动空间。但是由于本文仅以基金会为例, 研究结论可能不能适用于全部类型的捐助法人, 只希望本文的研究能为该问题的完善解决提供思路, 以保证基金会等捐助法人在我国能获得正向发展。

参考文献

- [1] 李适时. 中华人民共和国民法总则释义[M]. 北京: 法律出版社, 2017.
- [2] 沈德咏. 《中华人民共和国民法总则》条文理解与适用(上) [M]. 北京: 人民法院出版社, 2017.
- [3] 赵旭东. 论捐助法人在民法中的地位[J]. 法学, 1991(6): 14-16.
- [4] 李永军. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018.
- [5] 罗昆. 捐助法人组织架构的制度缺陷及完善进路[J]. 法学, 2017(10): 51-62.
- [6] 葛道顺, 等. 中国基金会发展解析[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2009.
- [7] 刘云. 论人工智能的法律人格制度需求与多层应对[J]. 东方法学, 2021(1): 61-73.
- [8] 罗昆. 财团法人的设立原则探析[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2008(5): 724-725.
- [9] 高庆新. 对构建财团法人制度的思考[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2008, 35(4): 126-129.
- [10] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东, 译. 北京: 法律出版社, 2013.
- [11] 王名, 等. 德国非营利组织法[M]. 北京: 清华大学出版社, 2006: 301.
- [12] 李晓倩. 捐助法人治理的中国逻辑——以基金会决策机构为中心的考察[J]. 当代法学, 2018, 32(4): 69-79.